

בעניין:

שחף ויסבין ו-55 אח'
ע"י עו"ד איתי מק
מרח' יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים
טל': 02-5877766 פקס: 02-5877744

העותרים/ות

- נגד -

1. ראשת אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני, רחלי חן
 2. שר הביטחון
 3. משרד הביטחון
 4. משרד החוץ
- באמצעות פרקליטות המדינה מחוז תל אביב (מנהלי)
בית קרדן, רחוב מנחם בגין 154 תל אביב, ת.ד. 33051
טל': 073-3736222 פקס: 073-3736490/1

המשיבים

תגובה מטעם העותרים לבקשת המשיבים להטלת חיסיון על ההליך

1. העותרים מתנגדים בתוקף לבקשה שחושפת טפח ומסתירה טפחים, לא הוגשה לפורום המתאים ולכב' ביהמ"ש אין סמכות עניינית לדון בה, אין לה בסיס משפטי, אין לה שום הצדקה בנסיבות העתירה הספציפית, וגם צורפו לבקשה תצהירים שלא אומרים דבר.

הסתרת מידע מכב' ביהמ"ש לגבי ההליכים הקודמים בנושא הייצוא הביטחוני

2. המשיבים בחרו להסתיר כי בקשתם לקיום דיון בדלתיים סגורות בעתירה בנושא הייצוא הביטחוני לבורמה (בג"צ 648/17) נדחתה ע"י ההרכב הנכבד שדן בה, בנימוק כי אין מניעה שהעותרים יגידו את דבריהם בפומבי וממילא המשיבים יתייחסו במעמד צד אחד; כך גם, בעתירה בנושא הייצוא הביטחוני למקסיקו (בג"צ 5662/17), הדיון התקיים בדלתיים פתוחות – בשני התיקים איסור הפרסום ניתן רק על פסק הדין ולאור תוכנם.

3. אכן המשיבים הגישו בקשה שהתקבלה לקיום דיון בדלתיים סגורות בעניין הייצוא הביטחוני לקמרון (בג"צ 2562/18), אך כפי שניתן לקרוא בפרוטוקול שצורף לבקשה בתיק שבכותרת, התנהל שם שיג ושיח ממושך בין השופטים הנכבדים לבין ב"כ המשיבים, כאשר השופטים הנכבדים התקשו להבין את טענתו לפיה השמעת דברי ב"כ העותרים בדלתיים פתוחות משליכה על תדמית המשיבים מאחר שהם אינם יכולים להגיב אלא במעמד צד אחד (ראו למשל עמ' 2 ש' 1-4 לפרוטוקול, שם כב' השי'. עמית שאל "נניח ייכתב בפרוטוקול באותיות קידוש לבנה, ברור שזה בא מפיו, העובדה שאתה באולם לא אמורה להוות איזה שהיא תגובה...").

4. מאחר שב"כ המשיבים, לאחר בירורים חוזרים עם המשיבים, התעקש על הדבר, השופטים הנכבדים בבג"צ 2562/18, החליטו לבסוף כי גם ב"כ העותרים יטען בדלתיים סגורות, כדי שיהיה ניתן להתחיל את הדיון לגופה של העתירה (הדיון על בקשת המשיבים נמשך כחצי שעה) – כך קרה, שחזרתו בעל פה של ב"כ העותרים על הטענות בכתב העתירה שפתוחה ופורסמה לציבור, הושמעו בדיון שם בדלתיים סגורות, ולאחר הדיון ב"כ העותרים והעותרים המשיכו לחזור בפומבי על אותן הטענות מעל כל במה תקשורתית אפשרית בישראל ובעולם.
5. עתה, ב"כ המשיבים בהליך שבכותרת, השחיר בפרוטוקול שצורף לבקשה, דברים פומביים שב"כ העותרים כתב אותם בעתירה הפתוחה לציבור, וכאמור הוא והעותרים חזרו עליהם בכל במה תקשורתית אפשרית.
6. מכל מקום, לא ניתן להסיק מההחלטה בבג"צ 2562/18 הסותרת את ההחלטה בבג"צ 648/17, שמדובר בהלכה מחייבת, ויש מקום לבחון מחדש בכול תיק את נסיבותיו הספציפיות, ואת האפקטיביות ששוב ב"כ העותרים יאלץ לחזור בעל פה בדלתיים סגורות, על טיעונים שכבר פורסמו ונטענו וייטענו בפומבי.
7. מעניין שהמשיבים בחרו לא לציין בבקשתם, כי במהלך הדיון שהתקיים ביום 8.7.2019, בעת"מ 3898-03-19 בעניין הייצוא הביטחוני לניאו-נאצים באוקראינה, כב' הש' ארז יקואל המליץ להם לשקול מחדש בקשה דומה שהגישו עד לדיון הנוסף שיתקיים בתיק.

פורום לא נאות והעדר סמכות עניינית

8. העתירה מתבססת על פרסומים רשמיים בפיליפינים שפירטו לפרטי פרטים את הייצוא הביטחוני שנרכש מישראל, בדפי הפייסבוק של המשטרה הפיליפינית, חיל הים הפיליפיני וחברת נשק בפיליפינים המתווכת בעסקאות נשק עם ישראל, וכן בדו"חות ופרסומים רשמיים של המשטרה, משרד הביטחון וסוכנות הידיעות הממשלתית בפיליפינים (סעיף 59-65 לכתב העתירה).
9. כך למשל, לעתירה צורף פרסום רשמי של סוכנות הידיעות הממשלתית הפיליפינית, מיום 29.8.2018, לפיו המשטרה רכשה וקיבלה מישראל 8,170 רובים מדגם גליל אייס, 4,933 רובים מדגם Emtan (MZ-4), 1,920 אקדחים מדגם מצדה, ו-551 מקלעי נגב אשר צוין כי נועדו ללחימה בשטח בנוי.
10. העתירה גם מתבססת על כך שבתחילת חודש ספטמבר 2018, נשיא הפיליפינים, רודריגו דוטרטה, הגיע לביקור רשמי במדינת ישראל, וחשף בפגישתו עם נשיא המדינה, ראובן ריבלין, את התנהלותם המבישה של המשיבים – דוטרטה אמר בפני הנשיא והעיתונאים הישראלים והבין-לאומיים שנכחו שם, כי הוא הורה לכוחות הביטחון שלו לרכוש נשק רק מישראל, מאחר שלהבדיל מארה"ב, גרמניה ואפילו סין, מדינת ישראל אינה מציבה שום מגבלות.
11. משמעות הדבר, כי המשיבים מבקשים למעשה מכב' ביהמ"ש להוציא צו איסור פרסום עולמי על פרסומים של ממשלה זרה והנשיא שלה, כדי למנוע את המשך הפצתם, דבר שאין לכב' ביהמ"ש זה סמכות עניינית לעשות.
12. במידת הצורך, המשיבים יכולים לפנות לבית המשפט המתאים בפיליפינים, ולבקש שם צו למניעת המשך הפצת הפרסומים ואי פרסום פרסומים נוספים. המשיבים לא טענו ולא הציגו

ראיה כלשהי לכך שההתדיינות בפיליפינים אינה בת השגה, וכי הם אינם יכולים לנהל שם באופן מעשי הליך להטלת מגבלות פרסום על הנשיא, המשטרה, משרד הביטחון, חיל הים וסוכנות הידיעות הממשלתית.

העדר בסיס משפטי להוצאת צו איסור פרסום רטרואקטיבי על מידע שכבר פורסם ולאיסור פרסום מראש על פסק דין שטרם נכתב, במיוחד בנסיבות המקרה כאשר צורפו לבקשה תצהירים ריקים מתוכן

13. בניגוד לפרשנותם של המשיבים להוראות תקנות 12 ו-13 תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, הן אינן קובעות כי כב' ביהמ"ש חייב לקיים דיון בדלתיים סגורות במעמד שני הצדדים, אלא כי ביהמ"ש הנכבד ראשי לאפשר לבעל דין המעוניין בכך להציג מידע או מסמך במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

14. יודגש כי בענייננו המשיבים לא טוענים כי הם מעוניינים בסגירת הדלתות כדי לחשוף "מידע סודי" בנוכחות העותרים. נהפוך הוא, בסעיף 23 לתגובתם המקדמית נכתב במפורש כי הם מבקשים להגיש מידע "בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד".

15. הוראות סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה וסעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, קובעות את עיקרון פומביות הדיון.

16. סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט קובע את חריגי עיקרון פומביות הדיון, וסעיף 70(א) קובע כי ככלל לא יפורסמו פרטים על דיון המתנהל בדלתיים סגורות. בכל מקרה, ההחלטה אם לסגור את הדלתות וההחלטה אם לאשר פרסום של דיון שנידון בדלתיים סגורות, נתונות לשיקול דעתו של כב' ביהמ"ש, ואין למשיבים "זכות וטו" בעניין. חריגה מעקרון פומביות הדיון תיעשה במשורה, לאחר שקילה זהירה ועל דרך הצמצום (ראו בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658).

17. בשים לב לכך שבתגובת המשיבים אין מילה אחת לגופן של הטענות על הייצוא הביטחוני לפיליפינים, אלא רק טענות כלליות לדחייה על הסף, כאשר הם מבקשים לפרט את טענותיהם במעמד צד אחד, ככול שתתקבל הבקשה, הרי ששוב ב"כ העותרים צפוי לחזור בדלתיים סגורות על הטענות הכתובות בעתירה הפומבית שכבר פורסמו.

18. העתירה פורסמה בהרחבה ברשתות החברתיות, בתקשורת בישראל ובפיליפינים, וכן נשלחה ע"י העותרים לאו"ם, לכל חברי הפרלמנט, ראשי המחוזות והערים הגדולות, שרי ומשרדי הממשלה, ארגוני זכויות אדם ועורכי דין בפיליפינים, לכל שגרירויות הפיליפינים ברחבי העולם וכן לארגונים של פיליפינים-אמריקאים בארה"ב. ב"כ העותרים אף ארגן הפגנה במהלך הביקור של דוטרטה בישראל, והתראיין פעמים רבות לתקשורת העולמית בעניין המידע המופיע בעתירה.

19. לכן הטלת איסור פרסום על חזרת העותרים בעל פה על דברים שכבר נכתבו בעתירה שפורסמה בהרחבה, תהווה סגירה של דלת האורווה לאחר שהסוסים כבר ברחו.

20. על פי הפסיקה בתי המשפט הנכבדים אינם נוהגים ליתן צווי איסור פרסום רטרואקטיביים (ראו החלטה של כב' השי' בני שגיא, בתיק ע"פ 59519-01-16 אשד ואח' נ' מדינת ישראל (פורסמה בנבו, 2.2.2016)).
21. בנוסף, אין מקום לקביעת איסור פרסום מראש על פסק דין שטרם נכתב. הטלת איסור פרסום מראש על פסק דין שטרם נכתב, משמעותה ביטול שיקול הדעת של כב' ביהמ"ש. רק לאחר שפסק הדין ייכתב, ובהתאם לתוכנו, יהיה מקום לשקילת כב' ביהמ"ש אם להטיל איסור פרסום מלא, חלקי או לאו.
22. המשיבים לא נתנו הסבר כלשהו בבקשתם מדוע יש בענייננו לחרוג מכללים אלה, ואלמלא תיסגר דלת האורווה לאחר שהסוסים כבר ברחו, הדבר יגרום נזק לביטחון המדינה או ליחסי החוץ שלה. אין די בתצהירים הלאקוניים שצורפו לבקשה ולא אומרים דבר (ראו החלטתו של כב' השי' שאול שוחט מבימ"ש נכבד זה בעת"מ 13756-06-17, מיום 7.10.2018).
23. ככול שהמשיבים יעמדו על בקשתם לחיסיון על ההליך, העותרים יבקשו לחקור את המצהירים של המשיבים.
24. לאור כל האמור לעיל, כב' ביהמ"ש מתבקש לדחות את הבקשה לקיום הדיון הקבוע, ליום 19.9.2019, בדלתיים סגורות (למעט השלב בו המשיבים יציגו במעמד צד אחד את החומר הסודי). כך גם, כאמור, אין מקום לקביעת איסור פרסום מראש על פסק דין שטרם נכתב.
25. בשים לב לכך שכל המידע לגבי עסקות הנשק כבר פורסם על ידי גורמים רשמיים בפיליפינים, מצער כי המשיבים סבורים כי עצם הדיון בבית המשפט עלול לפגוע בתדמיתם, ולא עצם מכירת נשק לצורך ביצוע פשעים נגד האנושות ורצח המונים בפיליפינים.
26. מצער מאוד כי המשיבים מבקשים לפגוע בעיקרון פומביות הדיון, דווקא בעתירה בעלת חשיבות ציבורית עליונה. רק לאחרונה, ביום 5.7.2019, רונלד רוזה, חבר בסנאט הפיליפיני שכיהן קודם כמפכ"ל המשטרה במדינה – שהוביל את ה"מלחמה בסמים", היה אחראי על קליטת הנשק הישראלי במשטרה ואף הצטלם בגאווה עם נשק ישראלי – עורר סערה ציבורית כאשר הביע תמיכה בשוטרים שהרגו בתחילת חודש יולי ילדה בת שלוש בשם Myka Ulpina ואמר "shit happens".
27. בשים לב לכך שהמשיבים הגישו תצהירים לקוניים בלבד, שאין בהם ובבקשה שום התייחסות ספציפית לנסיבות המיוחדות של התיק שבכותרת ומדוע קיום הדיון בדלתיים פתוחות יפגע בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה לאחר שהמידע כבר פורסם, כב' ביהמ"ש מתבקש לחייב את המשיבים בהוצאות הכנת תגובה זו.



איתי מק, עו"ד

ב"כ העותרים/ות

והעותר 56